



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der L., vertreten durch Westtreuhand WP- u. Stb. GesmbH, 6010 Innsbruck, Meinhardstraße 5, vom 24. Oktober 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 9. Oktober 2008 betreffend Säumniszuschlag - Steuer entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 erließ am 9. Oktober 2008 einen Bescheid über die Festsetzung eines ersten Säumniszuschlages wegen Nichtentrichtung der Umsatzsteuer 2007 in der Höhe von € 18.230,65 mit 2 % des nicht entrichteten Betrages, somit € 364,61.

Dagegen richtet sich die Berufung vom 24. Oktober 2008 in der vorgebracht wird, dass die Überweisung fristgerecht am 24. September 2008 erfolgt sei. Die Entstehung der Umsatzsteuernachzahlung habe sich erst im Zuge der Erstellung der Jahreserklärung 2007 ergeben, da die Vorsteuer eines Anteilsverkaufes an der Mitbesitzergemeinschaft zuerst in Wien, dann aber richtigerweise in Innsbruck geltend gemacht worden sei.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 12. November 2008 abgewiesen und dies damit begründet, dass die Umsatzsteuer 2007 nicht bis zum Fälligkeitstag 15. Februar

2008 entrichtet worden sei, weswegen gemäß § 217 BAO ein Säumniszuschlag vorzuschreiben gewesen sei.

Am 1. Dezember 2008 wurde ein Vorlageantrag eingebracht und ein Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO auf Nichtfestsetzung eines Säumniszuschlages gestellt.

B., Mitbesitzer der Hausgemeinschaft habe einen zusätzlichen Anteil an der Besitzgemeinschaft erworben, der verbucht worden sei. Daraus sei ein Vorsteuerbetrag von € 18.230,65 geltend gemacht worden. Tatsächlich sei der Vorsteuerabzug jedoch B. zugestanden, weswegen in der Jahresabschlusserstellung der Hausgemeinschaft eine Korrektur vorgenommen worden sei. Die zuständige Hausverwaltung habe den Erwerb in die Buchhaltung der Hausbesitzergemeinschaft aufgenommen und sei dabei von der Richtigkeit der Verbuchung ausgegangen. Sie habe nicht erkannt, dass der Vorsteuerabzug B. zustehe. Bei der Hausbesitzergemeinschaft liege kein grobes Verschulden vor, daher sei kein Säumniszuschlag festzusetzen.

Die Einhebung des Säumniszuschlages sei zudem unbillig, da der Nachzahlung ein Guthaben in gleicher Höhe beim Finanzamt Innsbruck gegenüberstehe.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 217 Abs. 1 BAO gilt, sofern eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet wird, so sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.*

*Abs. 2 Der erste Säumniszuschlag beträgt 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetrages.*

*Abs. 3 Ein zweiter Säumniszuschlag ist für eine Abgabe zu entrichten, soweit sie nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt ihrer Vollstreckbarkeit (§ 226) entrichtet ist. Ein dritter Säumniszuschlag ist für eine Abgabe zu entrichten, soweit sie nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt der Verpflichtung zur Entrichtung des zweiten Säumniszuschlages entrichtet ist. Der Säumniszuschlag beträgt jeweils 1% des zum maßgebenden Stichtag nicht entrichteten Abgabebetrages. Die Dreimonatsfristen werden insoweit unterbrochen, als nach Abs. 4 Anbringen oder Amtshandlungen der Verpflichtung zur Entrichtung von Säumniszuschlägen entgegenstehen. Diese Fristen beginnen mit Ablauf der sich aus Abs. 4 ergebenden Zeiträume neu zu laufen.*

*Abs. 4 Säumniszuschläge sind für Abgabenschuldigkeiten insoweit nicht zu entrichten, als a) ihre Einhebung gemäß § 212a ausgesetzt ist, b) ihre Einbringung gemäß § 230 Abs. 2, 3, 5 oder 6 gehemmt ist, c) ein Zahlungsaufschub im Sinn des § 212 Abs. 2 zweiter Satz nicht durch Ausstellung eines Rückstandsausweises (§ 229) als beendet gilt, d) ihre Einbringung gemäß § 231 ausgesetzt ist.*

*Abs. 5 Die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages gemäß Abs. 2 entsteht nicht, soweit die Säumnis nicht mehr als fünf Tage beträgt und der Abgabepflichtige innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eintritt der Säumnis alle Abgabenschuldigkeiten, hinsichtlich derer die Gebarung gemäß § 213 mit jener der nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenschuldigkeit zusammengefasst verbucht wird, zeitgerecht entrichtet hat. In den Lauf*

*der fünftägigen Frist sind Samstage, Sonntage, gesetzliche Feiertage, der Karfreitag und der 24. Dezember nicht einzurechnen; sie beginnt in den Fällen des § 211 Abs. 2 und 3 erst mit dem Ablauf der dort genannten Frist.*

*Abs. 7 Auf Antrag des Abgabepflichtigen sind Säumniszuschläge insoweit herabzusetzen bzw. nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft, insbesondere insoweit bei nach Abgabenvorschriften selbst zu berechnenden Abgaben kein grobes Verschulden an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung vorliegt.*

*Abs. 8 Im Fall der nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld hat auf Antrag des Abgabepflichtigen die Berechnung der Säumniszuschläge unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen; dies gilt sinngemäß a) für bei Veranlagung durch Anrechnung von Vorauszahlungen entstehende Gutschriften und b) für Nachforderungszinsen (§ 205), soweit nachträglich dieselbe Abgabe betreffende Gutschriftszinsen festgesetzt werden.*

*Abs. 9 Im Fall der nachträglichen rückwirkenden Zuerkennung oder Verlängerung von Zahlungsfristen hat auf Antrag des Abgabepflichtigen die Berechnung der Säumniszuschläge unter rückwirkender Berücksichtigung der zuerkannten oder verlängerten Zahlungsfrist zu erfolgen.*

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl I Nr. 142/2000, wurde das Säumniszuschlagsrecht grundlegend geändert. Nach § 217 Abs. 7 BAO kann der Abgabepflichtige bei fehlendem oder geringem Verschulden die Herabsetzung bzw. Aufhebung eines bereits festgesetzten Säumniszuschlages beantragen.

Die Behauptungs- und Beweislast liegt in diesem Begünstigungstatbestand bei dem Abgabepflichtigen.

Grobes Verschulden fehlt, wenn überhaupt kein Verschulden oder nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt. Ein Verhalten ist grundsätzlich als leicht fahrlässig einzustufen, wenn es auf einem Fehler beruht, der gelegentlich auch einem sorgfältigen Menschen unterläuft. Grobe Fahrlässigkeit oder auffallende Sorglosigkeit liege hingegen vor, wenn die Sorgfaltswidrigkeit so schwer ist, dass sie einem ordentlichen Menschen in dieser Situation keinesfalls unterläuft.

Mit Vorhalt vom 25. Mai 2009 wurde die Bw. zu ihrem Antrag nach § 217 Abs. 7 BAO befragt, wer den zum Vorsteuerabzug berechtigenden Beleg ausgestellt habe, wie es zu einer Aufdeckung des Fehlers gekommen sei und, ob die Hausverwaltung die gesamte Buchhaltung der Hausgemeinschaft gemacht und auch die Voranmeldung mit der Gutschrift eingereicht habe.

Der Vorhalt wurde mit Schreiben vom 22. Juli 2009 beantwortet:

Es wurde bekannt gegeben, dass die Rechnung von der G.GesmbH am 30.9.2007 ausgestellt worden sei und die Hausverwaltung, M.GesmbH die gesamte Buchhaltung so auch die Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen übernommen habe. Der Fehler bei der Geltendmachung der Vorsteuer sei durch den steuerlichen Vertreter bei der Umsatzsteuer 2007 behoben worden, ein grobes Verschulden liege nicht vor. In Summe sei es zu keinem

wirtschaftlichen Schaden gekommen, daher wäre eine Einhebung eines Säumniszuschlages auch sachlich unbillig.

Der Inhalt des Schreibens wurde der Abgabenbehörde erster Instanz zur Wahrung des Parteiengehörs bekannt gegeben.

Die Abgabenbehörde vertritt die Rechtsansicht, dass es sich nicht um leichte Fahrlässigkeit handle und erstattete folgende Stellungnahme:

„Da im Rahmen der allgemeinen Dienstaufsicht eine angemessene Kontrolle von Mitarbeitern (M.GesmbH) grundsätzlich vorausgesetzt wird und eine entsprechend Wahrnehmung dieser Aufsichtspflicht nicht nachgewiesen wurde, liegt ein der Anwendung des § 217 Abs. 7 BAO entgegenstehendes grobes Verschulden vor.

Zumal es sich bei Anteilskäufen nicht um alltägliche routinemäßige Vorgänge handelt sieht das FA in diesem Fall grobes Verschulden. Der Berufungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht in besonders nachlässiger Weise außer Acht gelassen haben. Dabei ist an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige oder bisher noch nie an behördlichen oder gerichtlichen Verfahren beteiligte Personen.

Auch die sachliche Unbilligkeit ist nicht zu sehen, denn diese liegt vor, wenn im Einzelfall bei Anwendung des Gesetzes ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ereignis eintritt. Diese sachliche Unbilligkeit liegt nicht vor, wenn sie ganz allgemein die Auswirkung genereller Normen ist.

Es wurde zu Recht eine auffallende und ungewöhnliche Vernachlässigung der Sorgfaltspflicht festgestellt. Von einem Fehler, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht, kann hier nicht gesprochen werden.“

Am 18. August 2009 wurde im Rechtsmittelverfahren ein weiterer Vorhalt an die M.GesmbH erlassen und nachgefragt, ob die beiliegende Rechnung vom 30. September 2007, ausgestellt an B. von dieser Firma in der Voranmeldung für L.M. erfasst worden sei und wie sie zu dieser Rechnung gekommen sei. Es wurde angefragt, ob die Gesellschaft auch die Erfassung buchhalterischer Daten für B. übernommen habe und ob sie zuvor bereits Anteilsverkäufe der Miteigentümer verbucht habe bzw. für andere Steuerpflichtige Anteilsverkäufe buchhalterisch bearbeitet habe.

Die Anfrage blieb unbeantwortet. Am 2. Oktober 2009 meldete sich die vertretende Steuerberatungskanzlei telefonisch bei der Referentin und gestand ein Versehen des Mandanten zu.

Der Unabhängigen Finanzsenat geht somit nach Unterbleiben einer Beantwortung zu dem zweiten Vorhalt und dem Telefongespräch mit der Steuerberatungskanzlei davon aus, dass mit der Übermittlung der auf B. lautenden Rechnung an die Hausverwaltung der Hausbesitzergemeinschaft ein Fehler unterlaufen ist, der bei sorgfältiger Prüfung der Rechnung aufgefallen wäre.

Die Berufung war somit spruchgemäß abzuweisen.

Wien, am 3. November 2009